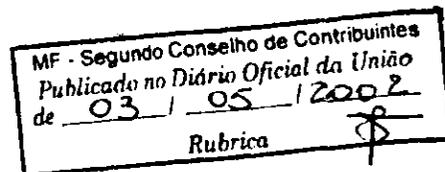




MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES



63

Processo : 10768.014519/97-44
Acórdão : 202-13.062
Recurso : 110.472

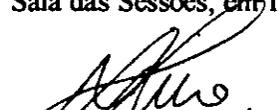
Recorrente : BELOCAP PRODUTOS CAPILARES LTDA.
Recorrida : DRJ no Rio de Janeiro - RJ

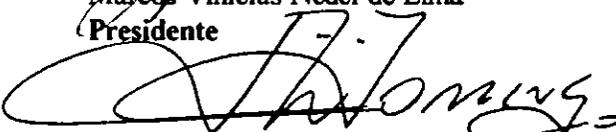
NORMAS PROCESSUAIS - CONCOMITÂNCIA DE PROCESSO JUDICIAL COM PROCESSO ADMINISTRATIVO - Com a eleição da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, há a possibilidade de divergência de entendimento dos órgãos judicantes, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter decisão contra ela transitada em julgado na esfera administrativa e decisão judicial que deveria prevalecer favorável. Recurso não conhecido, nesta parte. **MATÉRIAS DIFERENCIADAS - NORMA REVOGADA** - Não opera efeitos *ex tunc* a regular revogação de norma colocada em vigência atendendo aos requisitos materiais e formais de edição, ainda que a revogação confira ao sujeito passivo situação idêntica à anterior à edição da norma, permanecendo válidas as relações oriundas da incidência no interregno de sua vigência. **PENALIDADES** - Sendo válida a incidência da norma, o seu descumprimento impõe a aplicação de penalidade. **Recurso negado.**

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos de recurso interposto por: BELOCAP PRODUTOS CAPILARES LTDA.

ACORDAM os Membros da Segunda Câmara do Segundo Conselho de Contribuintes, por unanimidade de votos: I) em não conhecer do recurso, por renúncia à via administrativa, quanto à matéria objeto de ação judicial; e II) em negar provimento ao recurso quanto às demais matérias. Ausente, justificadamente, o Conselheiro Alexandre Magno Rodrigues Alves.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2001


Marcos Vinicius Nêder de Lima
Presidente


Luiz Roberto Domingo
Relator

Participaram, ainda, do presente julgamento os Conselheiros Antonio Carlos Bueno Ribeiro, Eduardo da Rocha Schmidt, Ana Paula Tomazzete Urroz (Suplente), Ana Neyle Olimpio Holanda, Dalton Cesar Cordeiro de Miranda e Adolfo Montelo.
cl/cf



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUÍNTES

Processo : 10768.014519/97-44

Acórdão : 202-13.062

Recurso : 110.472

Recorrente : BELOCAP PRODUTOS CAPILARES LTDA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de auto de infração lavrado contra a Recorrente na data de 27/06/97, constituindo crédito tributário a título de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, atribuindo, ainda, multa de ofício e juros de mora, por ter o autuante, conforme Termo de Verificação de fls. 10/11, constatado que a Contribuinte não havia recolhido o citado imposto, por errônea interpretação de lei, visto que entendia não se comparar a estabelecimento industrial.

Para apuração do valor real devido, à fl. 10, encontra-se Quadro Demonstrativo dos Débitos e Créditos do mencionado imposto e o saldo resultante da diferença destes, que compõe o total devido.

Tendo tomado ciência do auto de infração na data de sua elaboração, a Recorrente ingressou, tempestivamente, com impugnação, protocolo em 29/07/97, que se encontra às fls. 350/408, na qual vem alegar, em síntese, que:

- (i) o questionado lançamento encontra-se equivocado, visto que a autoridade autuante fundamentou-se, unicamente, no art. 7º da Lei nº 7.798/89, isoladamente, de forma que é "absurda" a conclusão de que o legislador ordinário teria pretendido equiparar a industriais estabelecimentos puramente comerciantes de pessoas jurídicas comerciantes de produtos de consumo, visto ainda que, se fosse possível cobrar Imposto sobre Produtos Industrializados de empresa que apenas revende produtos acabados, prontos para serem consumidos e que não sofreram nenhum processo industrial pelo revendedor, também seria possível equiparar o prestador de serviços de qualquer natureza a industrial;
- (ii) *"havendo a PROCOSA PRODUTOS DE BELEZA LTDA. (no caso vertente o estabelecimento industrial remetente) apurado e recolhido o imposto devido pela saída dos produtos que fabricou, inclusive com observância das normas que disciplinam as bases de cálculo mínimas previstas nas operações entre empresas interdependentes, conforme exaustivamente examinado, constatado e confirmado pelos insígnies Autuantes, nada mais poderá ser exigido da IMPUGNANTE, deixando de se operar o efeito contido no artigo 7º da Lei nº 7.789/89, por força do comando inscrito no artigo*



Processo : 10768.014519/97-44
Acórdão : 202-13.062
Recurso : 110.472

*4º da mesma Lei, que, reitere-se sem receio de ser tautológico, determina deva o IPI relativo a tais produtos ser pago **uma única vez**”;*

- (iii) o art. 7º da Lei nº 7.798/89 cria uma **“regra de responsabilidade tributária supletiva”** do adquirente nas hipóteses em que o imposto não tivesse sido pago pelo remetente por ocasião da última fase de circulação do bem suscetível de ser alcançada com sua incidência, qual seja, a de industrialização, salvo esta **“suplementação”**, o estabelecimento que se destine apenas ao comércio de mercadorias que não configurem bens de produção saídos para estabelecimento industrial, está resguardado pelo próprio legislador no sentido de se enquadrar como contribuinte deste imposto;
- (iv) pelo art.153 da Constituição Federal, compete à União instituir impostos sobre produtos industrializados, sendo que, pelos arts. 46 e 51 do CTN, é contribuinte do citado imposto o industrial e o comerciante de produtos sujeitos ao imposto que forneça ao industrial e o fato gerador é a saída do produtos destes estabelecimentos, considerando-se, ainda, que se considera industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo;
- (v) só poderia ser declarado como contribuinte aquele que, como prestador de serviços, submete um produto a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo por conta e ordem de terceiros, o que não é o caso;
- (vi) o art. 51 do CTN, em seu inciso III, determina que poderão ser considerados contribuintes os comerciantes que realizem operações comerciais com produtos industrializados ou em que o adquirente seja um industrial que utilize o bem em processo de fabricação, o que, neste caso, caracterizaria o comerciante como de bens de produção;
- (vii) a interpretação isolada e unicamente verbal do art. 7º da Lei nº 7.789/89, com relação ao sistema normativo, o que pretendem os Auditores Fiscais, **“acarreta notória invasão de competência tributária estadual e viola as regras distributivas de competência legislativa e eliminantes de conflitos entre os entes federados, inscritas da Carta Magna e no CTN.”**;
- (viii) ainda que o entendimento fiscal acerca do art. 7º da Lei nº 7.798/89 pudesse prosperar, a apuração do valor devido estaria incorreta, visto que a autoridade atuante, ao analisar as Notas Fiscais, não levou em consideração **“os descontos incondicionais”**, que, efetivamente, não compõem o valor da operação e, portanto, não pode ser incluído ao valor da mercadoria, que é a base de cálculo do IPI;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.014519/97-44
Acórdão : 202-13.062
Recurso : 110.472

- (ix) o mesmo artigo, ao tratar com equiparação industrial alguns comerciantes, não entendendo ser este o tratamento designado a outros que se encontrem na mesma situação, fere o princípio da isonomia, firmado pelos arts. 5º, *caput*, I, e 150, II, da Constituição Federal, bem como o princípio da seletividade, que se encontra no artigo 153, § 3º, I, da própria Carta Magna; e
- (x) “(i) a partir da publicação do Decreto nº 1.217/94; (ii) o fato de os estabelecimentos comerciais atacadistas darem saída, sem lançamento do IPI, a produtos classificados nos códigos 3301.90.03, 3303, 3304, 3305, 3306 e 3307; (iii) adquiridos de empresas com as quais mantenham relação de interdependência, controle, coligação ou interligação atacadista; (iv) deixou de ser definida como infração; (v) é evidente que o mencionado Decreto, além de alcançar os atos e fatos futuros, como o fazem as normas jurídicas em geral, irradia efeitos *ex tunc*, desonerando situações passadas, por força do disposto no inciso II, alínea, a, do artigo 106 do CTN, ...”.

Diante desses argumentos, para os quais colaciona vasta doutrina e jurisprudência visando firmá-los, a Recorrente pede pela improcedência da ação fiscal ou, se assim não for entendido, pela instauração de perícia, para a qual, inclusive indica perito para que se apure corretamente o crédito tributário exigido.

Às fls. 412/424, encontra-se cópia da Petição Inicial da Ação Declaratória proposta pela Impugnante, em curso na 2º Vara Federal – Seção Judiciária do Distrito Federal, Processo Judicial nº 94.0006677-5.

Remetidos os autos à Delegacia da Receita Federal de Julgamento no Rio de Janeiro - RJ, esta não acatou as alegações da Recorrente, por entender ser o lançamento procedente, consubstanciando sua decisão na seguinte ementa:

“IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS

ESTABELECIMENTO EQUIPARADO A INDUSTRIAL. ARTIGO 7º DA LEI Nº 7.798/89. A partir de 01/07/89, equipara-se a industrial o estabelecimento atacadista que adquire os produtos relacionados no Anexo III da Lei nº 7.798/89, de estabelecimento industrial de sua controladora (conforme definição do art. 243 da Lei nº 6.404/76).

VALOR TRIBUTÁVEL. VALOR DA OPERAÇÃO. Enquanto o CTN, pelo seu art. 47, inc. II, estabeleceu como base de cálculo do IPI o valor da operação, coube à Lei nº 7.798/89, alterando a Lei nº 4.502/64, definir o valor da



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.014519/97-44
Acórdão : 202-13.062
Recurso : 110.472

operação, nele incluindo os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título.

MULTA. Falta de lançamento e recolhimento do IPI sujeita o infrator à multa do art. 80 da Lei nº 4.502/64, alterado pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96.

APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO TRIBUTÁRIA (art. 106, inciso II, alínea "b", do CTN). A lei não se aplica a ato ou fato pretérito, que deixe de tratá-lo como contrário a qualquer exigência de ação ou omissão, ainda que se tratando de ato não definitivamente julgado, que tenha aplicado em falta de pagamento de tributo.

CONCOMITÂNCIA ENTRE OS OBJETOS DOS PROCESSOS JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. A propositura de ação judicial importa em renúncia tácita ao poder de recorrer na esfera administrativa e desistência do recurso já interposto, considerando, desta forma, definitivamente constituído na esfera administrativa o crédito tributário. Quando forem diferentes os objetos do processo judicial e do processo administrativo, este terá prosseguimento normal no que se relaciona à matéria diferenciada. (Decreto-lei nº 1.737/79, art. 1º, § 2º, Lei nº 6.830/80, art. 38, parágrafo único; Ato Declaratório Normativo COSIT nº 03, de 14/02/96).

LANÇAMENTO PROCEDENTE".

Irresignada, a Recorrente apresenta Recurso Voluntário, tempestivamente, colacionando os mesmos argumentos da peça impugnatória e salientando, ainda, que:

- (i) não há renúncia à esfera administrativa, uma vez que o objeto da Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica visa a declaração incidental de inconstitucionalidade do art. 7º da Lei nº 7.798/89, enquanto a impugnação parte do pressuposto de sua constitucionalidade para dar-lhe interpretação diversa da consignada no lançamento e que o destitui;
- (ii) o ingresso de Ação Declaratória não constitui renúncia à esfera administrativa, uma vez que não está relacionada no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 6.830/80, amparando-se em decisão do Supremo Tribunal Federal;



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTE

Processo : 10768.014519/97-44
Acórdão : 202-13.062
Recurso : 110.472

- (iii) quanto ao mérito, há muito foi abandonada a interpretação segundo o “espírito do Legislador”, sendo que a Exposição de Motivos de uma determinada norma não compõe sua aplicabilidade;
- (iv) essa tem sido a posição, inclusive, da Advocacia-Geral da União, conforme transcreve parte citada no voto do Ministro Octávio Galloti, Relator da ADIn nº 1.518-4;
- (v) atribui, sem qualquer prova, as indicações de subfaturamento para a Recorrente, na forma que fora colocado na Exposição de Motivos da Lei nº 7.798/89, quase como se justificando do lançamento, mas com base em infundadas presunções;
- (vi) *“a intimação para efetuar o depósito citado além de violar as garantias constitucionais do Devido Processo Legal e da Ampla Defesa, desconsidera a legislação que rege o procedimento contencioso administrativo, ultrajando o Princípio Constitucional da Estrita Legalidade, estabelecido pela Constituição Federal, no artigo 37, ...”*, desta forma, requer o processamento do recurso sem que necessite efetuar tal depósito, trazendo vasta doutrina e jurisprudência para sustentar seu entendimento, e, às fls. 227/229, anexa Mandado de Segurança que lhe foi favorável.

Requeru, assim, a reforma da decisão recorrida e o conseqüente cancelamento da exigência fiscal.

É o relatório.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.014519/97-44
Acórdão : 202-13.062
Recurso : 110.472

VOTO DO CONSELHEIRO-RELATOR LUIZ ROBERTO DOMINGO

Conheço do Recurso Voluntário, por tempestivo e por atender aos demais requisitos legais de admissibilidade.

Conforme a informação constante dos autos, a Recorrente é pólo ativo em Mandado de Segurança, em trâmite perante a Justiça Federal, cujo objeto é idêntico ao deste feito, qual seja, o direito de a Recorrente realizar a compensação dos créditos recolhidos a maior a título de Contribuição ao PIS, por força dos Decretos-Leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, com débitos vencidos e vincendos de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal.

No que tange à matéria coincidente, a par das discussões sobre a relação das medidas judiciais colacionadas no art. 38 da Lei nº 6.830/80, se indicativa ou se *numerus clausus*, e a par das discussões acerca das constantes alterações na legislação processual administrativa promovidas desde a Medida Provisória nº 1110, hoje 2.176-77, de 28 de junho de 2001, esta última hoje já superada, a busca da via judicial pelo contribuinte, ainda que anterior ao procedimento fiscal, pode ensejar uma divergência de entendimentos dos órgãos judicantes. Caso este Eg. Conselho entenda que não cabe razão à Fazenda Nacional e o Poder Judiciário entenda diferentemente, considerando a força de coisa julgada da decisão administrativa contra a Fazenda Nacional, ocorreria uma situação insustentável, ou seja, a decisão judicial que deveria prevalecer tornar-se-á inócua.

Tal circunstância apresentar-se-ia ilógica diante do sistema de direito positivo posto, não sendo razoável a possibilidade de a Fazenda Nacional ter contra si decisão transitada em julgado na esfera administrativa e decisão judicial favorável, que deveria prevalecer.

Aliás, pela sistemática constitucional, todo ato jurídico, inclusive o administrativo, está sujeito ao controle do Poder Judiciário, sendo este, em relação à esfera administrativa, instância superior e autônoma. Superior, porque tem competência para revisar, cassar, anular ou confirmar o ato administrativo, e autônoma, porque o contribuinte não está obrigado a recorrer, antes, às instâncias administrativas, para ingressar em juízo. O contencioso administrativo tem como função primordial o controle da legalidade dos atos da Fazenda Pública, permitindo a revisão de seus próprios atos no âmbito dos órgãos judicantes do próprio Poder Executivo. Nesta situação, a Fazenda exerce, ao mesmo tempo, a função de parte e de julgador,



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.014519/97-44
Acórdão : 202-13.062
Recurso : 110.472

possibilitando ao próprio sujeito ativo da relação jurídica tributária revisar seus atos, em face do litígio em torno da matéria, previamente ao exame pelo Poder Judiciário.

Nesse sentido é o Ato Declaratório (Normativo) nº 03, de 14.02.96, do Coordenador-Geral do Sistema de Tributação, que expõe que *"a propositura pelo contribuinte, contra a Fazenda, de ação judicial – por qualquer modalidade processual –, antes ou posteriormente à autuação, com o mesmo objeto, importa renúncia às instâncias administrativas, ou desistência de eventual recurso interposto"*.

Por outro lado, no entanto, entendo que tal questão não tem caráter genérico e deve ser aplicado, inadvertidamente, em todos os casos, pois, muitas vezes, existe o reconhecimento expresso da administração de que o pleito é devido, sendo que, nesses casos, deve-se sopesar a questão da concomitância a fim de possibilitar a justiça sem propiciar uma possível locupletação ilícita do contribuinte. Tudo dependerá de cada caso a ser analisado na espécie.

Nesse particular, podemos citar jurisprudência do STJ, que, em acórdão unânime da 2ª Turma, nos autos do Resp nº 24.040-6 – RJ (Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro – j 27.09.95 – DJU I de 16.10.95, pp. 34.634/5), assim se manifestou:

"TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA QUE ANTECEDE A AUTUAÇÃO. RENÚNCIA DO PODER DE RECORRER NA VIA ADMINISTRATIVA E DESISTÊNCIA DO RECURSO INTERPOSTO. I – O ajuizamento da ação declaratória anteriormente à autuação impede o contribuinte de impugnar administrativamente a mesma autuação interpondo os recursos cabíveis naquela esfera. Ao entender de forma diversa, o acórdão recorrido negou vigência ao art. 38, parágrafo único, da Lei n.º 6.830, de 22/09/80. II – Recurso especial conhecido e provido."

No que tange à matéria diferenciada, entendo não caber razão à recorrente, pelos seguintes motivos: Alega que, com a revogação do Decreto nº 1.217/94, a Recorrente deixaria de ser equiparada a industrial e, portanto, a restituição do *status quo ante* anularia os efeitos da norma equiparadora. Contudo, não entendo dessa forma. A norma que equiparou a Recorrente a estabelecimento industrial foi promulgada na forma da lei, atendendo aos pressupostos formais e materiais de validade, emanando seus efeitos de forma regular durante sua vigência. O fato de ter sido revogada posteriormente não altera o fenômeno de sua incidência no interregno de sua vigência, ou seja, sua revogação não opera os efeitos *ex tunc* como alega a Recorrente. Não se aplica ao caso os ditames do art. 106, inciso II, alínea *b*, do CTN.



MINISTÉRIO DA FAZENDA

SEGUNDO CONSELHO DE CONTRIBUINTES

Processo : 10768.014519/97-44
Acórdão : 202-13.062
Recurso : 110.472

Desta forma, são regulares as penalidade aplicadas, em face da falta de lançamento e recolhimento do IPI, na forma do art. 80 da Lei nº 4.502/64, alterado pelo art. 45 da Lei nº 9.430/96.

Diante do exposto, NÃO CONHEÇO da matéria que guarda identidade com a medida judicial proposta pela Recorrente e, em relação às matérias diferenciadas, NEGÓ PROVIMENTO ao Recurso Voluntário.

Sala das Sessões, em 10 de julho de 2001

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'L. R. Domingo', written over a horizontal line.

LUIZ ROBERTO DOMINGO